

**PEMBERLAKUAN ASAS RETROAKTIF DALAM PELANGGARAN
BERAT TERHADAP HAK ASASI MANUSIA DI INDONESIA.**

JURNAL ILMIAH

Diajukan Untuk Memenuhi Sebagian Syarat-syarat Memperoleh Gelar
Kesarjanaan Dalam Ilmu Hukum

Oleh

Anisatul Istiqomah Fadhilah

115010101111026



**KEMENTERIAN RISET TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI
UNIVERSITAS BRAWIJAYA
FAKULTAS HUKUM**

2015

PEMBERLAKUAN ASAS RETROAKTIF DALAM PELANGGARAN BERAT TERHADAP HAK ASASI MANUSIA DI INDONESIA.

Anisatul Istiqomah Fadhilah, Masruchin Ruba'I, dan Setiawan Nurdayasakti

Fakultas Hukum Universitas Brawijaya

Email : Anisatul.Fadhilah21@gmail.com

Abstraksi : Penelitian ini membahas tentang Pemberlakuan Asas Retroaktif dalam pelanggaran berat terhadap Hak Asasi Manusia di Indonesia. Selama ini peraturan mengenai Asas Retroaktif Nampak tidak jelas dan menimbulkan perdebatan. Penulis menganalisis tentang dasar dan kedudukan peraturan yang mengatur Asas Retroaktif terhadap Peraturan yang tidak memperbolehkannya, yakni ketentuan Asas Legalitas, serta ketentuan konvensi internasional dan konsep HAM . pendekatak yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan, pendekatan kasus dan pendekatakn konsep. Tujuan dari penelitian ini agar pemberlakuan asas retroaktif dalam planggaran HAM Berat jelas sehingga tidak lagi menimbulkan perdebatan.

Abstract: *This study concern about the enactment of retroactive principle to crimes against humanity in Indonesia. The regulation about how to enforcement of retroactive principle is not clear and debatable. The writer try to analyze about the basic and the position of retroactive principle in Indonesia especially for crimes against humanity. Retroactive principle is in contradiction with Legality principle as a fundamental principle in criminal law. This research use normative approach to analyze regulation about, then use case approach to analyze how to retroactive principle applied in Indonesia. Also use the conceptual approach to analyze the concept of retroactive and legality principle in criminal law. This research aims to make the enforcement of retroactive principle clearly.*

Kata kunci : Asas Retroaktif, HAM Berat.

PENDAHULUAN

Manusia adalah satu-satunya makhluk di dunia ini yang diberikan hak istimewa yang tidak dapat dikurangi dalam bentuk apapun. Hak tersebut disebut dengan Hak Asasi Manusia (selanjutnya disebut HAM). Manusia dapat memiliki HAM karena melekat martabat yang tinggi pada dirinya sejak lahir hingga meninggal dunia. Harkat dan martabat manusia merupakan pemberian Tuhan, dimana tidak satupun di dunia ini bisa mencabutnya. Harkat dan martabat itu dianggap pemberian Tuhan karena manusia lahir dalam keadaan merdeka, bebas dan sama derajatnya.

UUD NRI 1945 telah mengatur hukum tentang HAM sebagai bentuk jaminannya di Indonesia. Namun jaminan HAM tidak terbatas pada konstitusi Negara melainkan pada Undang-Undang yang bersifat khusus yakni Undang-Undang nomor 39 tahun 1999 tentang HAM Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 1999 nomor 165, Tambahan Lembaran negara Republik Indonesia nomor 3886 (selanjutnya disebut UU HAM). Pasal 1 angka 1 UU HAM memberikan definisi sebagai berikut:

Seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, Pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia¹.

Adapun beberapa macam HAM yang dijamin di Indonesia terdapat pada

pasal 28 I UUD NRI 1945, yaitu:

Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asas manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun².

Ketentuan ini terdapat pula pada Pasal 4 UU HAM. Pada kedua pasal tersebut terdapat klausula “hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku

¹Pasal 1 angka (1) Undang-undang nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

²Pasal 28 I Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945.

surut”. Klausula tersebut secara *implisit* terdapat pula pada ketentuan KUHP pasal 1 ayat (1) sebagai bentuk perlindungan hukum pada semua individu. Pasal 1 ayat (1) KUHP tersebut menyatakan bahwa suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada³. Pasal 1 ayat (1) KUHP tersebut disebut dengan Asas Legalitas. Pemberlakuan asas legalitas dalam perkara pidana memiliki dua konsekuensi yang harus dipatuhi yaitu ketentuan hukum pidana harus tertulis (dirumuskan dalam undang-undang) dan ketentuan hukum pidana tidak boleh berlaku surut (retroaktif)⁴.

Asas legalitas merupakan salah satu alat untuk mencapai tujuan hukum yaitu kepastian dan menjamin hak rakyat atas kesewenangan Penguasa. Asas Legalitas juga memberikan jaminan terhadap hak-hak Individu dihadapan hukum. Dalam hal ini, bukan hanya hak korban yang dilindungi, melainkan juga hak tersangka sebagai pelaku tindak pidana. Asas Legalitas juga merupakan inti dari hukum pidana, dimana tidak boleh dilanggar dan diberlakukan sebaliknya.

Indonesia pernah mengalami peristiwa besar yang membuat asas legalitas dikesampingkan, yaitu kasus pelanggaran berat terhadap Hak Asasi Manusia pada kasus Tanjung Priok dan kasus Timor-Timur. Kasus HAM berat yang terjadi di timor-timur berawal dari ide pelepasan Timor-timur yang menghadirkan dua opsi penting. Dua opsi tersebut adalah pemberian otonomi khusus dan opsi kedua adalah pemisahan Timor-timur dari Indonesia. Dua opsi tersebut akhirnya diselesaikan dengan aksi jajak pendapat.

Aksi jajak pendapat yang dilakukan pada tahun 1999 tersebut selesai pada bulan September. Namun setelah mendapatkan hasil jajak pendapat, aksi kekerasan mulai terjadi di daerah itu. Aksi kekerasan berkembang meluas dengan diikuti aksi pembumi-hangusan, penjarahan, serta pengusiran besar-besaran. Tindakan kekerasan dilakukan oleh berbagai kelompok para militer bersama dengan tentara

³Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

⁴Masruchin ruba’i, **asas-asas hukum pidana**, UM Press, Malang, 2001, hlm. 11.

dan polisi Indonesia. Kekerasan terjadi setelah upaya memenangkan pilihan otonomi gagal total⁵.

Berdasarkan konflik Timor-Timor tersebut Perserikatan Bangsa-Bangsa atau lebih sering disebut PBB mengeluarkan resolusi 1264 untuk menengahi permasalahan Indonesia dengan Timor-timur. Dalam resolusi tersebut Indonesia di hadapkan dengan dua pilihan yaitu menyerahkan permasalahan ini pada Mahkamah Internasional atau mengadili di dalam negeri. Pada faktanya Indonesia memilih mengadili para pelaku Pelanggaran Berat HAM di dalam negeri.

Salah satu kasus pelanggaran HAM berat timor-timur yang diadili di Indonesia adalah kasus Eurico Guterres Eurico Guterres adalah wakil Panglima Pasukan Pejuang Integrasi (PPI) yang bertugas untuk memperjuangkan penerimaan otonomi khusus oleh Masyarakat Timor-Timur. Pada bulan april 1999 Eurico Guterres melakukan apel Akbar Peresmian PAM Swakarsa dengan dihadiri beberapa petinggi Timor-timur. Pada saat itu, kelompok pasukan pejuang integrasi yang notabene adalah anak buahnya dipersenjatai lengkap. Eurico Guterres akhirnya menyampaikan pidatonya yang memicu terjadinya kekerasan di rumah Manuel Carrascalao.

Pada akhirnya Eurico Guterres diadili di Pengadilan HAM Ad.Hoc menggunakan UU HAM dan Undang-Undang nomor 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 2000 nomor 208, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia nomor 4026 (selanjutnya disebut UU Pengadilan HAM) yang dalam hal ini berlaku surut. Meskipun demikian, Eurico

⁵Nevins, Joseph, **Pembantaian Timor-timur Horor Masyarakat Internasional**, GalangPress, Yogyakarta, 2008, hlm. xxi.

Guterres dibebaskan setelah melakukan Peninjauan kembali di Mahkamah Agung⁶ dengan putusan nomor 34 PK/PID.HAM.Ad.Hoc/2007.

Asas Retroaktif atau hukum berlaku surut tercantum dalam penjelasan pasal

4 Undang-undang nomor 39 tahun 1999 tentang HAM yakni:

- Yang dimaksud dengan “dalam keadaan apapun” termasuk keadaan perang, sengketa bersenjata, dan atau keadaan darurat.
- Yang dimaksud dengan “siapa pun” adalah Negara, Pemerintah, dan atau anggota masyarakat.
- Hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut dapat dikecualikan dalam hal pelanggaran berat terhadap hak asasi manusia yang digolongkan ke dalam kejahatan terhadap Kemanusiaan.

Kedudukan Asas Retroaktif diperkuat dengan ketentuan pasal 43 ayat (1)

Undang-Undang nomor 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM yang tertera sebagai berikut; “Pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang terjadi sebelum diundangkannya undang-undang ini, diperiksa dan diputus oleh Pengadilan HAM ad hoc.” Dengan adanya ketentuan tersebut telah jelas bahwa Indonesia melegalkan asas retroaktif pada pelanggaran berat terhadap hak asasi manusia.

UU HAM dan UU pengadilan HAM merupakan satu-satunya dasar Hukum Pemberlakuan Asas Retroaktif. Pembuatan kedua Undang-undang inipun terkesan terlalu cepat karena bertepatan dengan kasus Timor-Timur dan desakan untuk menyelesaikan kasus Pelanggaran HAM yang pernah terjadi sebelum ketentuan ini diundangkan. Pemberlakuan Asas Retroaktif tersebut jelas bertentangan dengan beberapa ketentuan Undang-undang yakni Undang-Undang Dasar Negara Republik

⁶Berdasarkan Putusan Mahkamah Agung nomor 34 PK/PID.HAM.AD.HOC/2007, mengadili pelaku pelanggaran HAM berat di Timor-Timur atas nama Eurico Guterres.

Indonesia pasal 28 I, Ketentuan Asas legalitas pada pasal 1 ayat (1) KUHP dan isi pasal 4 Undang-Undang nomor 39 tahun 1999 tentang HAM itu sendiri.

Hal ini menunjukkan adanya konflik norma yang mengatur tentang pemberlakuan Asas Retroaktif di Indonesia. Berhubungan dengan itu, perlu adanya kajian yang mendalam mengenai dasar pemberlakuan asas retroaktif pada UU HAM dan UU Pengadilan HAM tersebut. Kajian tentang dasar pemberlakuan Asas retroaktif ini bertujuan untuk mengetahui pertimbangan dan alasan pembuat Undang-undang dalam memasukkan ketentuan Asas Retroaktif pada ketentuan mengenai HAM.

Pemberlakuan Asas Retroaktif tidak diperbolehkan di Indonesia mengingat pasal 28 I UUD NRI 1945 dan ketentuan Asas Legalitas. Namun asas retroaktif secara jelas telah diberlakukan pada UU HAM dan UU Pengadilan HAM. Secara umum asas ini memberikan peluang bagi Penguasa untuk melakukan politik pembalasan atau *politic revenge*. Untuk itu penelitian ini mengkaji lebih dalam tentang pemberlakuan asas retroaktif dalam pelanggaran Berat Terhadap Hak Asasi Manusia di Indonesia. Sehingga akan diketahui apa yang menjadi dasar asas Retroaktif ini dimasukkan dalam penjelasan pasal 4 Undang-undang nomor 39 tahun 1999 tentang HAM dan pasal 43 ayat (1) undang-undang nomor 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Serta Pemberlakuannya dalam menyelesaikan kasus Pelanggaran Berat terhadap HAM selama ini.

PERMASALAHAN

1. Apakah yang menjadi dasar pemberlakuan asas retroaktif dalam pelanggaran berat terhadap Hak Asasi Manusia di Indonesia?
2. Bagaimana Pemberlakuan asas Retroaktif dalam menyelesaikan kasus Pelanggaran berat terhadap Hak Asasi Manusia di Indonesia?

METODE PENELITIAN

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif terhadap Asas Retroaktif. Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan, pendekatan kasus dan pendekatan konsep.

Jenis bahan hukum yang digunakan adalah bahan hukum primer yang terdiri dari pasal 28 I dan 28 J UUD NRI 1945, TAP MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang HAM, pasal 1 ayat (1) KUHP, Duham, pasal 4 dan penjelasan pasal 4 Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang HAM, pasal 43 ayat(1) Undang-Undang Nomor 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM; bahan hukum sekunder terdiri dari buku-buku, jurnal ilmiah, naskah akademik yang berkaitan dengan permasalahan; bahan hukum tersier adalah kamus dan ensiklopedia hukum.

Penelitian ini menggunakan teknik analisis berupa penafsiran gramatikal dan sistematis, juga menggunakan metode analisis preskriptif untuk menganalisis permasalahan yang ada.

PEMBAHASAN

Pemberlakuan Asas Retroaktif dalam Konstruksi Hak Asasi Manusia di Indonesia

Gagasan mengenai Hak Asasi manusia telah dibicarakan pada saat sebelum Negara Indonesia merdeka, yakni pada saat Panitia Badan Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (selanjutnya disebut BPUPKI). Namun terdapat perbedaan diantara para panitia untuk memasukkan ketentuan HAM dalam konstitusi. Supomo berpendapat Negara tidak perlu menjamin HAM karena menurutnya: (i) HAM dianggap Berlebihan; (ii) dibayangkan berdampak negatif, dan (iii) sebagai hak-hak perorangan, selalu berada di bawah kepentingan bersama. HAM, kata Supomo tidak membutuhkan jaminan *grun-und Freibeitsrechtbe* dari individu *contra staat*, oleh karena Individu tidak lain ialah bagian organik dari *staat* yang menyelenggarakan kemudian *staat*, dan sebaliknya oleh politik yang berdiri di luar lingkungan suasana kemerdekaan seseorang⁷.

Pendapat Soekarno Hampir sama dengan Supomo yakni menganggap HAM tidak perlu dimasukkan UUD 1945 karena akan berdampak negatif mengingat hal itu berkaitan dengan individualisme. Soekarno berpendapat memberikan Hak pada warga Negara akan menjadikan Negara Indonesia berdasar

⁷ Mohammad Yamin dalam Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945 (jilid I) dalam Suparman Marzuki, **Politik Hukum HAM di Indonesia**, Pelatihan HAM Dasar Dosen Hukum Ham Se-Indonesia, Surabaya, 2011, hlm. 2.

pada Individualisme-liberalisme. Hal tersebut dinilai tidak sesuai dengan sifat bangsa Indonesia dan akan menimbulkan konflik.

Berbeda dengan pendapat dari M Hatta yang berdasar pada kekhawatirannya akan pemimpin masa depan. Kelalaian pemimpin di masa yang akan datang bisa saja terjadi dan mengekang kebebasan rakyat untuk mempertahankan kekuasaannya. M. Yamin juga berpendapat bahwa jaminan kemerdekaan rakyat harus dicantumkan dalam UUD 1945. Mencantumkan jaminan Hak kemerdekaan bagi rakyat dianggap bukan menganut liberalisme barat yang tidak sesuai dengan Indonesia. Meskipun terjadi perdebatan yang cukup panjang, pada akhirnya M. Hatta dan M.Yamin berhasil mendesak panitia BPUPKI untuk memasukkan beberapa pasal mengenai HAM meskipun bersifat terbatas.

Seiring berjalannya waktu, apa yang dikhawatirkan M.Hatta menjadi kenyataan. Sejak Era Pemerintahan Soekarno, Pelanggaran HAM telah terjadi di Indonesia. Pelanggaran HAM yang dilakukan di era Soekarno antara lain setelah masuknya Partai Komunis Indonesia dan menguasai Indonesia dibawah perlindungan Soekarno pada saat itu. Berbagai partai politik yang tidak mendukung Soekarno dibubarkan, salah satunya adalah Partai Masyumi. Partai-partai tersebut dibubarkan tanpa alasan yang jelas dan bukti otentik.

Memasuki Era Orde baru yang dipimpin Soeharto, penjaminan Hak Asasi Manusia mengalami banyak peristiwa yang buruk. Soeharto memberlakukan tiga kebijakannya yaitu: *pertama*, mengekang hak berserikat, berekspresi dan berpendapat. *Kedua*, melakukan eliminasi dan kebijakan reduksionis konsep terhadap konsep HAM dan *ketiga*, melakukan pembunuhan dan penghilangan orang secara paksa tanpa alasan hukum⁸.

Setelah zaman orde baru terguling oleh desakan rakyat yang mengepung gedung DPR, yang pada saat itu merupakan pemerintahan Presiden BJ. Habibie dengan cabinet Reformasi Pembangunan (Reformasi). Semangat untuk menegakkan HAM semakin tinggi,namun pada saat itu diwarnai berbagai pelanggaran HAM Berat. Sehingga Pemerintah mengeluarkan TAP MPR No. XVII/MPR/1998 tentang HAM, disusul dengan terbitnya Undang-Undang nomor

⁸ *Ibid.*, hlm. 10.

39 tahun 1999 tentang HAM. Ternyata dua peraturan tersebut tidak cukup, pada akhirnya dimasukkanlah ketentuan HAM pada UUD 1945 secara lebih rinci. Pada tahun 2000 Pemerintah juga mengeluarkan Undang-Undang nomor 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Fungsinya adalah untuk mengadili Pelanggaran HAM di masalalu. Untuk itu dalam Undang-Undang HAM pada penjelasan pasal 4 diatur mengenai hukum berlaku surut (Retroaktif) dan pda pasal 43 ayat (1) pada Undang-Undang Pengadilan HAM.

Ketentuan Asas Retroaktif dalam kedua Undang-Undang tersebut sempat menjadi perdebatan di DPR-RI saat pembahasan Undang-Undang. Namun akhirnya fraksi-fraski di DPR RI menyetujui adanya pemberlakuan hukum berlaku surut dengan alasan pelanggaran HAM adalah tindak pidana yang berbeda dengan tindak pidana biasa. Untuk itu penangannya berbeda dan pemberlakuan asas retroaktif di dalamnya merupakan kekhususan lain yakni hanya untuk Pelanggaran HAM Berat yang dikhususnya untuk Kejahatan Kemanusiaan.

Pemberlakuan asas retroaktif juga dipengaruhi oleh desakan masyarakat Internasional agar Indonesia mengadili pelaku Pelanggaran HAM Berat. Hal itu tercermin pada Kasus Pelanggaran HAM di Timor-Timur pada tahun 1999. Pemerintah Indonesia memberikan dua opsi berkenaan dengan jajak pendapat di Timor-Timur. Opsi yang pertama adalah memberikan otonomi khusus pada Timor-Timur dan opsi yang kedua adalah berpisah dari Negara Kesatua Republik Indonesia. Pada tanggal 5 mei 1999 diadakan perjanjian segi tiga antara Pemerintah Indonesia, Pemerintah Portugal dan Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) di New York untuk melakukan jajak pendapat dan pemeliharaan Perdamaian. Pemerintah Indonesia diberi tanggungjawab untuk memelihara keamanan dan perdamaian di Timor-Timur⁹.

Setelah jajak pendapat dilakukan, di Timor-Timur terjadi banyak pelanggaran HAM. Terjadi pembunuhan, penculikan, pemerkosaan, pengrusakan, penjarahan, hingga PBB mengeluarkan resolusi nomor 1264 tanggal 15 september 1999. Isi resolusi tersebut adalah mengutuk Pelanggaran HAM di Timor-Timur dan mendesak Pemerintah Indonesia untuk mengadili para pelaku melalui Pengadilan

⁹ Eddy O. S. Hiarij, **Pengadilan atas beberapa Kejahatan serius terhadap HAM**, Erlangga, jakarta, 2010, hlm. 84.

HAM Ad.Hoc. Resolusi tersebut ditindaklanjuti dengan *special session* oleh Komisi Hak Asasi Manusia PBB tanggal 23-27 September 1999 yang menghasilkan Resolusi 1999/S-4/1. Dengan adanya Resolusi tersebut akhirnya Pemerintah Indonesia membuat peraturan untuk menyelesaikan kasus Pelanggaran HAM berat di Timor-Timur¹⁰:

1. Surat keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 770/TUA/IX/99 *juncto* Surat Keputusan Presiden Republik Indonesia nomor 797/TUA/99 tahun 1999 tentang Pembentukan Komisi Penyelidik Pelanggaran Hak Asasi manusia di Timor-Timur (KPP-HAM Tim-Tim).
2. Peraturan Pemerintah nomor 1 tahun 1999 yang kemudian dicabut dan diganti dengan Undang-Undang nomor 26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.
3. Surat keputusan Presiden Republik Indonesia nomor 53 tahun 2001 tentang Pembentukan Pengadilan HAM Ad-hoc untuk Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat di Tim-Tim.
4. Surat Keputusan Presiden Nomor 6/M/2002 tahun 2002 tentang Pengangkatan Hakim Ad-Hoc pada Pengadilan Hak Asasi Manusia.

Ketentuan hukum berlaku surut terdapat pada penjelasan pasal empat Undang-undang nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, yang berbunyi: “hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum berlaku surut dapat dikecualikan dalam hal pelanggaran berat terhadap hak asasi manusia yang digolongkan ke dalam kejahatan terhadap kemanusiaan”. Sedangkan dalam pasal empat sendiri dikatakan dengan jelas bahwa “... hak untuk tidak dituntut atas hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam bentuk apapun dan oleh siapapun.” Hal ini Nampak bertentangan antara pasal yang dijelaskan dengan penjelasannya.

¹⁰ Ibid., hlm. 85.

Melihat kedudukan penjelasan pasal dan pasal yang dijelaskan, mengutip penjelasan dari ilmu Perundang-undangan, bahwa penjelasan berfungsi sebagai tafsir resmi pembentuk Undang-undang atas norma tertentu dalam batang tubuh Undang-undang. Penjelasan pasal berisi tentang uraian kata, frasa, kalimat atau padanan kata/istilah asing dalam norma yang dapat disertai dengan contoh. Namun penjelasan norma tidak boleh menyebabkan terjadinya ketidakjelasan dari norma yang dimaksud.¹¹

Untuk memahami penjelasan pasal 4 dengan pasal yang dijelaskan, harus dilihat makna kata per kata dan frasa per frasa. Maksud dari frasa “tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun” seolah tidak memiliki batasan. Namun penjelasan pasal 4 berusaha memberi batasan pada frasa “tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun”. Penjelasan pasal 4 memberikan pengecualian pada kejahatan kemanusiaan bahwa dapat diberlakukan asas retroaktif. Sesuai dengan tujuan pembuatan Undang-Undang HAM maupaun Undang-Undang Pengadilan HAM bahwa diberlakukan untuk mengadili Pelanggaran HAM di masalalu. Demikian juga dengan pasal 43 ayat (1) yang berbunyi, “Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat yang terjadi sebelum diundangkannya undang-undnag ini, diperiksa dan diputus oleh Pengadilan HAM Ad.Hoc.”

Pasal 4 dan penjelasannya serta pasal 43 ayat (1) bertentangan dengan pasal 28 I UUD NRI 1945. Isi pasal 28 I adalah sebgai berikut:

Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asas manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.

Frasa “tidak dapat dikurangi dalam hal apapun” kembali menjadi permasalahan. Namun ketentuan pasal 28 I UUD NRI 1945 tersebut juga dibatasi dengan adanya ketentuan pasal 28 J UUD NRI 1945, yakni:

¹¹ Aziz Syamsuddin, **Proses & teknik Penyusunan Undang-Undang**, Jakarta, Sinar Grafika, 2013, hlm. 117.

- (1) Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
- (2) Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Pasal 28 J UUD NRI 1945 menjelaskan bahwa pasal 28 I UUD NRI 1945 dibatasi oleh itu, sehingga frasa “dalam keadaan apapun” tidak diartikan seluas-luasnya.

Kedudukan Asas Retroaktif tidak hanya dilihat dari ketentuan perundang-undangan Nasional, namun juga dilihat dari ketentuan Hukum Internasional. hal ini dilakukan karena tindak pidana yang menggunakan Asas Retroaktif adalah kejahatan luar biasa yang berhubungan dengan dunia internasional. ketentuan yang mengatur tentang Asas Retroaktif adalah pasal 11 ayat (2) Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia (DUHAM), pasal 15 ayat (1) dan (2) Undang-Undang nomor 12 tahun 2005 tentang Pengesahan *covenant on civil political rights* (kovenan Internasional tentang hak-hak sipil dan politik (selanjutnya disebut UU Kovenan Hak sipil dan politik), pasal 22, 23 dan 24 Statuta Roma tahun 1998. Selain itu juga terdapat kebiasaan internasional yang tercermin pada Pengadilan Militer Nuremberg Jerman, Pengadilan Tokyo, Pengadilan Rwanda dan Pengadilan Yugoslavia.

Secara normatif, Duham dan Konvensi Hak sipil dan Politik tidak mengatur secara pasti pemberlakuan asas retroaktif. Namun dalam kedua peraturan tersebut dimungkinkan ada celah ketika terjadi perubahan undang-undang. Namun jika menitikberatkan pada perubahan undang-undang, tindak pidana yang baru yang belum ada peraturannya tidak dapat diadili dengan peraturan tersebut. Sedangkan untuk Statuta Roma 1998 pada pasal 22, 23 dan 24 tidak memperbolehkan adanya pemberlakuan surut (retroaktif). Namun dalam kebiasaan internasional, pemberlakuan Asas Retroaktif telah berulang kali digunakan yaitu pada waktu Pengadilan Nuremberg Jerman, Pengadilan Tokyo, Pengadilan Rwanda dan

Pengadilan Yugoslavia. Sehingga asas retroaktif dapat digunakan, terlebih jika kasus yang dikenakan didukung oleh masyarakat bangsa-bangsa untuk diselesaikan.

Pemberlakuan Asas Retraaktif Dalam Konstruksi Hukum Pidana

Sejarah munculnya asas Legalitas diceritakan oleh berbagai versi oleh beberapa ilmuwan. Kebanyakan mengatakan bahwa sejarah asas legalitas berawal dari Revolusi Perancis. Namun pada dasarnya Asas Legalitas telah ada pada piagam *magna charta* pada tahun 1215 dan dalam *bill of rights* pada tahun 1628. Sampai pada *Habeas Corpus Act* di Inggris pada tahun 1679. *Habeas Corpus Act* mengatur aturan hukum tentang “*for the better securing the liberty of the subject, and for prevention of imprisonments beyond the seas*”. *Habeas corpus Act* ini pada intinya mengatur tentang hak-hak warga Negara atas kesewenangan raja dan hakim pada saat itu¹². Pada saat itu Raja dan Hakim melakukan kesewenang-wenangan dalam menghukum seseorang yang dianggap musuh. Sehingga keluarlah prinsip untuk menyelesaikan masalah tersebut.

Berdasarkan asas konkordansi, Asas Legalitas yang berasal dari Perancis yang kemudian menjajah Belanda, Asas tersebut digunakan Belanda. Demikian pula ketika Belanda menjajah Indonesia maka Asas Legalitas juga berlaku di Indonesia hingga hari ini yang tertuang pada pasal 1 ayat (1) KUHP. Dalam Asas Legalitas terdapat tiga larangan yaitu dilarang adanya hukum berlaku surut, dilarang adanya analogi dan hukum harus tertulis. Melihat ketentuan Asas Legalitas tersebut seolah tidak diperbolehkan pemberlakuan Asas Retroaktif. Namun pada pasal 1 ayat (2) KUHP memberikan celah untuk perubahan undang-undang setelah terjadinya tindak Pidana namun terdapat syarat agar hukuman yang diberikan lebih ringan. Sama seperti pembahasan sebelumnya, jika tindak pidana yang dikenakan adalah baru dan belum ada peraturannya, maka pasal ini tidak dapat dijadikan dasar.

Selain pasal 1 ayat (2) KUHP, pasal 103 KUHP mengatur lebih jelas tentang celah pemberlakuan Asas retroaktif. Yakni dengan menggunakan asas *lex*

¹² Deni Setyo Bagus Yuherawan, **Dekonstruksi Asas Legalitas Hukum Pidana Sejarah Asas Legalitas dan gagasan Pembaharuan Filosofis Hukum Pidana**, Malang: Setara Press, 2014, hlm. 26.

speciali derogate legi generalis, dengan syarat harus ada undang-undang yang lebih khusus yang mengatur tentang hal tersebut. Dengan demikian ketentuan Asas Retroaktif dalam Undang-Undang HAM dan Undang-Undang Pengadilan HAM dapat diberlakukan. Selain itu sejarah Asas Retroaktif juga hampir sama dengan Asas Legalitas yang timbulnya dari desakan dan dukungan masyarakat, lahirnya Asas Retroaktif juga berawal dari desakan Masyarakat bangsa-bangsa untuk mengadili Hittler dan NAZI Jerman yang telah melakukan pelanggaran HAM Berat. Telah dijelaskan pada poin sebelumnya, Masyarakat bangsa-bangsa sepakat untuk mengadili NAZI pada Pengadilan Nuremberg dan memberlakukan Hukum secara surut.

Di samping Asas Legalitas memiliki keterbatasan antara lain¹³:

1. Asas Legalitas hanya dapat bermakna jika ditopang oleh undang-undang yang baik (*good penal laws*), yang merupakan perwujudan kemampuan rasio manusia, rasa keadilan, kehendak umum, kepentingan umum, serta kedaulatan rakyat. Sebaliknya, Asas Legalitas tidak bermakna apa pun jika ditopang oleh undang-undang pidana yang tidak baik (*bad penal laws*), apalagi merupakan perwujudan kehendak dan perintah penguasa, serta perwujudan kepentingan politik penguasa untuk melindungi dan mempertahankan kekuasaan;
2. Asas Legalitas tidak memiliki daya jangkau untuk menuntut "*criminal extra ordinaria*", walaupun perbuatan-perbuatan tersebut menimbulkan kerugian luar biasa bagi korban. Asas Legalitas tidak mampu menciptakan ketertiban umum yang terganggu oleh terjadi "*criminal extra ordinaria*";
3. Dengan adanya keterbatasan daya jangkau terhadap "*criminal extra ordinaria*", Asas Legalitas tidak melakukan fungsi perlindungan terhadap hak-hak dan kepentingan korban. Dalam hal ini, yang terjadi

¹³ Deni Setyo Bagus Yuherawan, Ibid., hlm. 90.

justeru kepentingan dan hak-hak korban korban dikorbankan demi melindungi kepentingan dan hak-hak pelaku.

Melihat kekurangan Asas Legalitas tersebut, Asas Retroaktif dapat diberlakukan. Di Indonesia pernah menggunakan Asas Retroaktif pada Penanganan Kasus Timor-Timur tahun 1999. Undang-Undang HAM disahkan pada tanggal 23 September 1999 sedangkan Undang-Undang Pengadilan HAM disahkan pada tanggal 23 November 2000. Pelanggaran HAM Berat di Timor-Timur terjadi pada April sampai September 1999. Pengadilan untuk memeriksa dan mengadili para pelaku dilakukan pada tahun 2002. Sehingga ada jangka waktu 3 tahun mundur dalam kasus ini. Meskipun pada kasus Pelanggaran HAM berat tidak terdapat masa daluarsa, pemberlakuan Asas Retroaktif telah secara alami membentuk masa daluarsanya. Seperti kasus Timor-Timur yang mencapai tiga tahun mundur, kasus Tanjung Priok 19 tahun mundur.

Namun pemberlakuan asas retroaktif harus dibatasi secara *rigid* dan *limitative*, yakni khusus pada *extra ordinary crime*. *Extra ordinary crime* berarti kejahatan yang memiliki unsur meluas dan sistematis. Meluas berarti memiliki daya jangkauan yang luas dan menimbulkan banyak korban. Kata “meluas” juga termasuk kata “Massive” yang artinya kejahatan yang telah diulang-ulang. Sedangkan sistematis merupakan suatu model yang terorganisir untuk melakukan kejahatan. Ketiga sifat *extra ordinary crime* tersebut harus diartikan secara bersamaan agar didapat pengertian yang utuh. Sehingga telah terbentuk sistem yang rapi ketika kejahatan dilakukan. Dengan adanya kelemahan-kelemahan pada Asas legalitas dalam menangani kejahatan luar biasa, maka dibutuhkan Asas Retroaktif untuk menyelesaikan kasus tersebut. Sehingga tujuan hukum yang berupa keadilan dapat dicapai.

Konsep Pemberlakuan Asas Retroaktif di Indonesia.

Pemberlakuan Asas Retroaktif di Indonesia dibatasi oleh beberapa teori karena sistem hukum yang dianut Indonesia yakni *civil law system* yang menjadikan peraturan tertulis sebagai sumber hukum utama. Hal itu menjadikan asas legalitas menjadi asas paling fundamental dan tidak dapat disimpangi. Namun beberapa

peristiwa besar yang terjadi di Indonesia, memaksa negeri ini untuk memberlakukan hukum secara surut. Peristiwa-peristiwa tersebut antara lain adalah Kasus Pelanggaran HAM Berat di Tanjung Priok, Pelanggaran HAM berat di Timor-Timur dan kasus Bom Bali I dan II. Setelah kasus-kasus tersebut ditangani dan diselesaikan secara retroaktif, bermunculan pendapat yang kontra dengan pemberlakuan asas tersebut. Namun beberapa ahli juga mengutarakan persetujuannya untuk diberlakukan Asas Retroaktif terhadap beberapa kasus.

Seperti yang telah dibahas di poin sebelumnya bahwa Asas Retroaktif secara normatif tidak memiliki kedudukan yang kuat, terlebih jika diberlakukan di Indonesia. Ketentuan-ketentuan pada KUHP maupun Undang-Undang yang memberlakukan Asas ini, masih memerlukan penafsiran yang mendalam ketika akan memberlakukan Asas Retroaktif. Misalnya seperti ketentuan pasal 103 KUHP yang mengatur tentang asas *lex specialis derogate legi generalis*. Demikian juga dengan pasal 1 ayat (2) KUHP yang mengatur tentang jika terjadi perubahan Undang-undang. Hal ini membuat kedudukan Asas retroaktif dalam Hukum Pidana Indonesia tidak kuat seperti Asas Legalitas. Namun melihat Pemberlakuan Asas Retroaktif dalam Praktek, Asas ini tidak sepenuhnya dilarang.

Meskipun Asas Retroaktif telah dimungkinkan terjadi, pemberlakuannya tetap harus se-*rigid* dan se-*limitative* mungkin. Adapun batasan-batasan yang perlu digunakan saat memberlakukan Asas Retroaktif telah ditulis oleh beberapa peneliti sebelumnya. Namun ada beberapa hal yang perlu diingat dan ditekankan saat memberlakukan Asas Retroaktif. Dari uraian di atas, maka konsep Pemberlakuan Asas Retroaktif dalam Hukum Pidana maupun pada Konsep Hak Asasi Manusia adalah sebagai berikut:

1. Memperjelas substansi dalam ketentuan Undang-Undang mengenai Pemberlakuan Asas Retroaktif berkenaan dengan Tindak pidana yang dapat dikualifikasikan.
2. Menyegerakan proses peradilan bagi pelaku, meskipun tidak diatur batas waktu mundur terhadap tindak pidana HAM Berat. Pada praktek kebiasaan Internasional, jarak berlaku mundur tidak dibatasi karena akan dibatasi secara alamiah. Seperti yang terdapat pada Pengadilan Nuremberg Jerman yang terjadi pada tahun 1930 dan diadili pada

tahun 1945. Pelanggaran HAM Berat di Tokyo terjadi pada tahun 1937 dan diadili pada tahun 1945. Demikian pula dengan Pengadilan Bekas Negara Yugoslavia dimana terjadi Pelanggaran Ham Berat pada tahun 1991 dan diadili pada tahun 1999. Pelanggaran HAM Berat di Rwanda terjadi pada tahun 1990 dan diadili pada tahun 1995 karena ada insiden matinya Presiden Rwanda tahun 1994.

3. Kasus HAM Berat sarat dengan kepentingan politik, Aparat Negara maupun Aparat Penegak hukum harus mampu menguasai materi tindak pidana HAM Berat. Hal ini bertujuan untuk memisahkan antara fakta hukum dan fakta politik. Selain itu berguna untuk menghindari praktek Peradilan yang baik dan tepat.
4. Mensejajarkan Hak Asasi Manusia dan Kewajiban dasar manusia sebagai upaya mencari keadilan.

Dengan demikian Asas Retroaktif dapat diberlakukan pada Hukum Pidana maupun Kasus Pelanggaran HAK Asas manusia. Jika batasan yang diberlakukan telah jelas, maka bila asas rettroaktif diperlukan kembali untuk mengadili suatu kasus yang baru, tidak memerlukan lagi perdebatan yang panjang. Serta pro dan kontra dalam memberlakukan Asas retroaktif dapat diperjelas. Namun pembelakuan Asas retroaktif patut dibatasi dan digunakan disaat Negara dalam keadaan yang mendesak atau darurat.

KESIMPULAN DAN SARAN

Kesimpulan

Adapun kesimpulan dari tulisan ini adalah sebagai berikut:

1. Gagasan mengenai HAM telah ada sejak Panitia BPUPKI mempersiapkan kemerdekaan. Disusul dengan masuknya HAM dalam UUD NRI 1945, kemudian lahirlah Undang-Undang nomor 39 tahun 1999 tentang HAM dan Undang-Undang nomor 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Pada ketentuan HAM tersebut terdapat pemberlakuan Asas Rettroaktif yang dikhususnya untuk mengadili Pelaku Pelanggaran HAM di masalalu. Meskipun Asas Retroaktif

bertentangan dengan Asas Legalitas, namun pemberlakuannya dimungkinkan di Indonesia dalam beberapa ketentuan.

2. Asas Retroaktif merupakan pengecualian bagi Asas Legalitas, sejarah kedua Asas tersebut berawal dari kehendak masyarakat untuk menyelesaikan permasalahan yang ada pada saat itu. Untuk itu Asas Retroaktif harus diberlakukan dengan batasan-batasan yang *rigid* dan *limitative*. Sehingga pemberlakuan asas retroaktif tidak dilakukan seluas-luasnya.

Saran

Adapun Saran untuk permasalahan dalam tulisan ini adalah

1. Sebaiknya Pemerintah menambahkan ketentuan Asas Retroaktif dan batasannya pada rancangan KUHP yang baru.
2. Demi memperjelas pemberlakuan Asas Retroaktif, Pemerintah dapat merevisi Undang-Undang HAM terlebih batasan pada penjelasan pasal 4 dan pasal 4.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Aziz Syamsuddin, **Proses & teknik Penyusunan Undang-Undang**, Jakarta, Sinar Grafika, 2013.
- Deni Setyo Bagus Yuherawan, **Dekonstruksi Asas Legalitas Hukum Pidana Sejarah Asas Legalitas dan gagasan Pembaharuan Filosofis Hukum Pidana**, Malang: Setara Press, 2014.
- Eddy O. S. Hiariej, **Pengadilan atas beberapa Kejahatan serius terhadap HAM**, Erlangga, jakarta, 2010.
- Masruchin ruba'i, **asas-asas hukum pidana**, UM Press, Malang, 2001.
- Nevins, Joseph, **Pembantaian Timor-timur Horor Masyarakat Internasional**, GalangPress, Yogyakarta, 2008.
- Mohammad Yamin dalam Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945 (jilid I) dalam Suparman Marzuki, **Politik Hukum HAM di Indonesia**, Pelatihan HAM Dasar Dosen Hukum Ham Se-Indonesia, Surabaya, 2011.

Undang-Undang

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Kitab Undang-undang Hukum Pidana.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 1999 nomor 165, Tambahan Lembaran negara Republik Indonesia nomor 3886.

Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 2000 nomor 208, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia nomor 4026.

Putusan

Putusan Mahkamah Agung nomor 34 PK/PID.HAM.AD.HOC/2007, mengadili pelaku pelanggaran HAM berat di Timor-Timur atas nama Eurico Guterres.